

§12.  
ESPAÑA Y LAS REFORMAS EN LA UNIÓN EUROPEA:  
DE LA POLÍTICA AL DERECHO

ARACELI MANGAS MARTÍN\*  
*Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales*  
*Universidad Complutense de Madrid*

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PROYECTO EUROPEO COMO PARTE DEL PROYECTO NACIONAL.—III. CONTRIBUCIÓN A LAS REFORMAS DEL PROCESO EUROPEO: ARMONÍA DE LOS INTERESES NACIONALES Y GENERALES EUROPEOS.—IV. LA CRISIS DE CONFIANZA. ¿OTRA REFORMA DE LOS TRATADOS?—V. EL DERECHO ESPAÑOL ¿SIN UNIÓN EUROPEA? ESPAÑA, UN SOCIO INCUMPLIDOR.—VI. A MODO DE REFLEXIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Estas reflexiones tienen un enfoque muy selectivo. No son un inventario siquiera parcial sobre el impacto en el Derecho español pues, años antes de nuestra adhesión, Santiago Muñoz Machado hizo un certero análisis de las «relaciones internormativas» y de la «riqueza de matices» que afloran<sup>1</sup>. El enfoque es desde la perspectiva de nuestras aportaciones, cómo hemos enriquecido el acervo y la proyección de la integración en las distintas reformas acometidas por la UE. También pretendo seleccionar algunas respuestas positivas desde la Unión Europea (en adelante, UE) a la tutela de los derechos que nos muestran serias debilidades de su protección nacional y para los que el ordenamiento de la UE ha venido a su rescate frente a la indiferencia del legislador español.

II. EL PROYECTO EUROPEO COMO PARTE DEL PROYECTO NACIONAL

España, desde su ingreso en la UE, ha desempeñado un papel muy positivo en la maduración de la idea europea. Hemos aportado europeidad y una identidad renovada de Europa. Nuestra historia y cultura le ha permitido a la UE recuperar una identidad más genuinamente europea logrando un mayor equilibrio entre el norte y el sur. España

---

\* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid; Académica de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

<sup>1</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Editorial Civitas, 1980.

ha identificado el proyecto europeo con el proyecto nacional. Hemos hecho de nuestra integración en Europa nuestro propio proyecto nacional y tratado de conjurar con ello demonios internos.

Hemos conseguido dejar de ser periferia; tomamos conciencia de nuestra secular identidad europea y nos apropiamos de la idea europea. El «ser» de España, el sentido y la existencia misma de nuestra identidad colectiva, al menos tras fracasar la aventura imperial desde la segunda mitad del siglo XVII, es el reencuentro de España con Europa; es lo que podía dar sentido a nuestra identidad nacional. Esa ha sido la aspiración de generaciones y generaciones de españoles. Lo fue para nuestros ilustrados del siglo XVIII, para nuestros intelectuales liberales del siglo XIX que conocieron en tantas ocasiones el exilio de la Patria, para la Generación del 98, o para los intelectuales de la segunda mitad del siglo XX. El proyecto político y cultural de España, lo que nos ha unido profundamente a los españoles, es la construcción europea misma. Hoy nuestro proyecto nacional, el proyecto de España como Nación soberana y unida coincide con el proyecto europeo de integración.

También la sociedad española anheló, durante la dictadura del general Franco, en especial, desde los años sesenta del pasado siglo XX, anclar a España en la Europa que garantizaba libertad, democracia y bienestar<sup>2</sup>. Los españoles deseábamos sumarnos al proceso de unidad europea por la íntima relación entre el principio democrático y la integración. Es de destacar que el apoyo a la integración no era exclusivo de la clase política. En España el apoyo social al compromiso europeo ha estado muy extendido entre la opinión pública y compartido con las élites intelectuales, políticas, sindicales y empresariales. Todos veían en Europa la garantía de una democracia estable y la única vía para insertarnos en el mundo<sup>3</sup>.

A diferencia de otras ampliaciones, el ingreso de España no debilitó la construcción europea ni le hizo perder homogeneidad. España ha sido un socio leal que ha compartido las mismas percepciones y compromisos con el proceso de integración que los seis Estados fundadores y, por consiguiente, no hemos puesto en tela de juicio las finalidades de la integración ni su método. El dilema europeo clásico entre ampliación y profundización demostró ser superable con ocasión de la adhesión de España (y Portugal) a las «viejas» Comunidades Europeas. Ambos países compensaron el síndrome de la periferia con una estrategia basada en estar en el corazón de Europa, en el centro del proceso de decisión de la Unión.

El proceso mismo de atribución del ejercicio de derechos soberanos a favor de las instituciones europeas se hizo a la par que en España se asentaba la democracia mediante el desarrollo del bloque constitucional: la transición y consolidación de la democracia fue un esfuerzo político y legislativo gigantesco desempeñado al tiempo que se luchaba

<sup>2</sup> Un resumen histórico puede verse en FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, J.; FUENTES, J.F., «La idea de Europa en la España del siglo XX», *Claves de Razón Práctica*, 2006, núm. 159, págs. 42-51.

<sup>3</sup> Entre una amplia bibliografía describiendo el proceso de integración de España, *vid.* BASOLS, R., *Veinte años de España en Europa*, Ed. Biblioteca Nueva y Estudios de Política Exterior, Madrid, 2007.

contra una gran crisis económica —distinta al actual, pero también grave— y fue ese doble empeño nacional —el desarrollo constitucional y la superación de la crisis (paro, inflación, devaluaciones...)— en paralelo a la negociación de nuestra adhesión y de inicio de nuestra contribución al proyecto europeo. Se demostró en aquella época, tanto por los españoles como por los diversos gobiernos de España, que se podían hacer simultáneamente dos o más grandes tareas de Estado, avanzar y profundizar en el proceso de integración al tiempo que se transformaron internamente las estructuras, antes dictatoriales, en democráticas y se sentaban las bases de una economía saneada. Obsérvese la dejadez de gobiernos contemporáneos que no han querido o podido simultanear la gestión de la crisis y las imprescindibles reformas del Estado.

En general, se puede constatar que nuestras expectativas de democracia, bienestar y estabilidad han sido ampliamente satisfechas en este largo periodo como nunca habíamos disfrutado en nuestra Historia, a pesar de la corrupción sistémica y de la baja calidad de la democracia española de las que no se pueden imputar culpas a la integración sino a nuestra propia desidia y tolerancia con la corrupción.

La lealtad ibérica fue bien y ampliamente compensada por las Instituciones y los Estados miembros, especialmente, hasta 1995 y en tono algo menor hasta la gran ampliación de 2004. Nuestra actitud colectiva de confianza en la idea europea ha sido muy positiva para el fortalecimiento de la Unión frente a actitudes desconfiadas antes y después de nuestra adhesión. Cabe recordar los quebraderos que se produjeron desde el ingreso en 1973 del Reino Unido y Dinamarca tanto en las reformas de los Tratados (régimen pactado de exclusión hasta entonces no conocidos) como en los avances para el derecho derivado; o la rebeldía constante y engaños de Grecia desde 1981. O si comparamos nuestra adhesión con las posteriores como el ingreso de la renuente Suecia en 1995 (estableciendo de forma unilateral sus propios vínculos en materia monetaria y dando la espalda a los problemas del Sur de Europa) o la entrada en tromba de Estados europeos del Este, cuyos dirigentes y una parte significativa de sus pueblos no simpatizan con el proceso europeo, como sucede con Polonia, Federación Checa, Hungría o los bálticos, entre otros. Ni antes ni después de 1986 ha habido una ampliación con socios tan devotos y entregados a favorecer el fortalecimiento de la Unión misma<sup>4</sup>.

Sin embargo, desde que se perfilaba en el horizonte la gran ampliación reforzándose el norte y el este de la UE, el Sur fue perdiendo fuerza al tiempo que se ha ido instalando una corriente de desconfianza.

En todo caso, el hecho de estar cerca de los Estados fundadores y ser leales no ha impedido defender intereses nacionales, algo que también hacen todos los Estados miembros, en particular, los grandes Estados. No era contradictorio con el europeísmo

<sup>4</sup> Como señaló ÁNGEL VIÑAS, España ha sido un miembro modélico: no tiene pretensiones de hegemonía, defiende sus intereses en el marco de la defensa de los intereses comunes a todos, no trata de manipular la construcción europea como Francia o Reino Unido, es más constructiva que Italia y no ha tenido las inhibiciones de Alemania («España y la UE. Una reflexión a los 20 años de la adhesión», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 44, septiembre-diciembre, 2006, pág. 75).

más avanzado del núcleo duro de la integración y se tenía cierta legitimación para hacer valer ante nuestros socios que nuestra lealtad merecía que nuestros intereses fueran tenidos en cuenta.

### III. CONTRIBUCIÓN A LAS REFORMAS DEL PROCESO EUROPEO: ARMONÍA DE LOS INTERESES NACIONALES Y GENERALES EUROPEOS

Ante los retos de los últimos treinta años, España cumplió con sus deberes tanto para contribuir a las reformas y gestionarlas como para estar en tiempo útil en las fechas «faro» que se iban marcando, ya fuera el mercado único en 1992 o la moneda en 1998, asimilando esa idea que tanto gusta a los europeos del tiempo concebido en progreso.

Además de la adopción de innumerables medidas de adaptación del ordenamiento jurídico español al Derecho Comunitario, España hizo un gran esfuerzo de modernización, liberalización y reestructuración de nuestro tejido socio-económico.

España estuvo entre los primeros Estados miembros que adoptaron las normas internas para lograr el perfeccionamiento del mercado interior y durante la primera presidencia española del Consejo (primer semestre de 1989) se adoptaron varias decenas de Directivas y Reglamentos conducentes al objetivo del mercado interior y único en 1993. España se adelantaba a la entrada en vigor de objetivos del Acta Única Europea suprimiendo los controles fronterizos entre España y Francia en 1989. Y se adhirió al Convenio de Schengen para contribuir al abatimiento físico de las fronteras y a la eliminación de controles fronterizos, ratificándolo en 1994, poco antes de su entrada en vigor en 1995 entre un selecto grupo de Estados miembros. En cuanto estuvo en condiciones nuestra anterior moneda, la peseta, se integró en el Sistema Monetario Europeo (junio de 1989). En el primer semestre de presidencia española del Consejo (enero-junio de 1989), se presentó una propuesta española para poner en marcha una Unión Económica y Monetaria (UEM) en tanto que proceso global y por etapas junto con un Informe del presidente de la Comisión Europea Jacques Delors. España ha sido siempre un firme defensor tanto de una Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) como de la UEM, y así lo demostró durante las negociaciones del Tratado de Maastricht en 1991-1992. Se asumieron serios sacrificios sociales y económicos para alcanzar las condiciones exigidas («criterios de convergencia») de la UEM antes de junio de 1998 y lograr acceder a la tercera y definitiva etapa de la moneda única a partir de 1999.

En relación con algunas de estas nuevas políticas y realizaciones en las que hemos estado —como nunca antes habíamos estado en nuestra historia de aislamiento— en el punto de partida y de llegada, recuérdese que otros Estados miembros pusieron o siguen poniendo dificultades a esas dos grandes construcciones y lograron estar fuera (los *opting out* del Reino Unido y Dinamarca en el euro, la posterior e irregular negativa sueca a la moneda única, el régimen especial del Reino Unido y de la República de Irlanda en el sistema Schengen, las reticencias de Dinamarca en la PESC y Schengen...). En la negociación del Tratado de Maastricht nunca pusimos dificultades a las reformas impulsoras del proyecto europeo; por el contrario, tomamos grandes iniciativas.

Es relativamente fácil hacer un elenco de las iniciativas defendidas y sacadas adelante por España en estos treinta años. Una iniciativa importante fue la creación del estatuto de la ciudadanía de la UE<sup>5</sup>, ciertamente desempolvando una idea del proyecto Spinelli del Parlamento Europeo. O la puesta en marcha de políticas de solidaridad (la cohesión económica, social y territorial) mediante los fondos estructurales; también la preocupación por las regiones ultraperiféricas, de las que nos hemos beneficiado y que han supuesto una clara profundización de la propia Unión. España ha aportado revitalización e impulsado el proceso renovando sus aspiraciones políticas con iniciativas de cohesión económica y social que han hecho visible a la ciudadanía el valor de la solidaridad. También con estas iniciativas de cohesión ha abierto el camino a un mayor bienestar a los nuevos Estados miembros del Este.

En las reformas de Ámsterdam<sup>6</sup> España impulsó la creación del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia y la comunitarización del Acuerdo de Schengen, así como consiguió, gracias al tesón de varios gobiernos españoles, la exclusión del asilo y refugio político para nacionales de los Estados miembros —que tanto nos dañaba en la lucha contra el terrorismo— propiciando el «reconocimiento mutuo» de nuestros sistemas constitucionales como sistemas democráticos en los que no cabe dar asilo a ciudadanos de la UE. Estuvimos en el corazón de las propuestas para aprobar la Decisión relativa a la «euroorden» de 2002<sup>7</sup> y otras normas que conforman un marco cuasi-federal penal (Eurojust, Europol, protección de las víctimas, protección de menores en el proceso...).

En todas las reformas del Derecho originario (Acta Única, Maastricht, Ámsterdam, Niza, la fracasada Constitución europea y el Tratado de Lisboa), además de ser muy activa<sup>8</sup>, España estuvo a favor del aumento de los poderes del Parlamento Europeo y, en general, de cuantas reformas trataban de conseguir el tópico de «más y mejor» Europa. Durante la última y discreta presidencia española, en 2010 —entre otras razones por emerger en paralelo la figura separada de la presidencia estable del Consejo Euro-

<sup>5</sup> Propuesta de texto articulado sobre ciudadanía presentado por la Delegación española a la Conferencia Intergubernamental sobre Unión Política (20 de febrero de 1991), en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 18, 1991-1, págs. 405-409.

<sup>6</sup> Es cierto que España (junto a varios Estados, alguno grande como Reino Unido) bloqueó por razones objetivas y de interés general el aumento de la votación por mayoría cualificada hasta en tanto no se modificase la reponderación del voto de los Estados.

<sup>7</sup> Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI), Diario Oficial L190 de 18 de julio de 2002.

<sup>8</sup> Esther Barbé estimaba en 1996 que, en general, España deseaba estar presente de forma activa adoptando un rol de protagonista («Spain: realist integrationism», en ALGIERI, F.; REGELSBERGER, E. (eds.), *Synergy at Work. Spain and Portugal in European Foreign Policy*, Europa Union Verlag, Bonn, 1996, pág. 376; *vid.* de la misma autora analizando el deseo de influencia de España en la UE desde la política exterior en diversas etapas, *La política europea de España*, Ariel Practicum, Barcelona, 1999; «España, Europa y el mundo: Juego a tres niveles», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 18/2009, disponible en <http://www.reei.org>; (dir.) *Entre la irrelevancia internacional y el aprendizaje institucional: La Presidencia Española de la Unión Europea*, Barcelona, Institut Universitari d'Estudis Europeus, 2010.

peo—, se logró impulsar la Estrategia 2020<sup>9</sup>. España ha defendido la necesidad de una política exterior y de seguridad común y ha participado activamente en las acciones de gestión de crisis y compartido con Francia acciones de importancia en la región subsahariana (Malí y República Centroafricana). Europa no solo era garantía para tener democracia sino una oportunidad para contribuir a profundizarla a escala federal y a su propio reforzamiento democrático, aunque ello parezca contradictorio con la degradación moral de la vida política española y la permisividad de la ciudadanía en tantos ciclos electorales.

Cabe preguntarse si la defensa de los intereses europeos nos ha permitido defender adecuadamente los intereses nacionales. Hay que resaltar un cierto cambio en la táctica española a partir de 1994. En efecto, la prueba de fuego fueron las negociaciones para la ampliación de la Unión Europea a Austria, Finlandia y Suecia en 1994. España también se sentía en 1994 con más peso en la política internacional (estaba ocupando un puesto en el Consejo de Seguridad de las ONU por elección de la Asamblea General); había aumentado su ayuda al desarrollo del Tercer Mundo y se había comprometido con numerosas acciones humanitarias militares.

Sin modificar su sincero compromiso con los niveles más profundos e intensos de integración, España mostró desde entonces una visión más nacional de la integración europea y desplegó una intensa actividad de defensa de sus intereses nacionales a partir de 1994, en vísperas de la ampliación a Austria, Finlandia y Suecia al percibir un trato discriminatorio en relación con los candidatos (en materia pesquera, voto en el Consejo...). Hasta entonces España había defendido intereses nacionales de forma discreta y silenciosa pero en las negociaciones del Tratado de Adhesión de los Estados citados hizo valer de forma visible y con fuerza su legitimación europeísta obteniendo compensaciones razonables.

España percibía entonces que podía perder influencia con la llegada de socios del norte y centro de Europa. Temía perder peso en las votaciones del Consejo dado que España contaba entonces con 40 millones de habitantes y disponía de 8 votos en el Consejo; por el contrario, los tres nuevos socios con apenas 21 millones de habitantes entre todos ellos iban a disponer de 11 votos debido a que las viejas reglas de los años sesenta privilegiaban la sobre-representación de los Estados medios y pequeños. Además, la UE tenía previsto aplicar la política pesquera común a los nuevos países sin período de transición; sin embargo, a España se le había sometido a un periodo transitorio que iba a llegar al 2005. En definitiva, España estimaba con razón que no se podía tratar peor a quien ya estaba dentro que a quien deseaba entrar por lo que amenazó con vetar el ingreso de esos países y logró en parte sus objetivos, de forma rotunda, en materia de pesca y, de forma indirecta, en materia de votaciones mediante el denominado

<sup>9</sup> Vid. ALDECOA, F.; GONZÁLEZ ALONSO, L. N.; GUZMÁN ZAPATER, M. (coords.), *La presidencia española de la Unión en 2010*, M. Pons, Madrid, 2009; BARBÉ, E.; MESTRE, L., «Entre la crisis económica y el aprendizaje institucional: la presidencia española de la UE 2010, a la defensiva», *Anuario Internacional CIDOB* 2011, págs. 285-292; MANGAS MARTÍN, A., «Un nuevo semestre español: la Presidencia del Consejo de la Unión», *Revista Unión Europea Aranzadi*, 2010, enero, págs. 27 y ss.

«Compromiso de Ioannina» (bloqueo temporal de la votación como compensación a la pérdida de la minoría de bloqueo que hasta entonces tuvimos y que ha reaparecido en sus aspectos esenciales en el Tratado de Lisboa)<sup>10</sup>.

España se afianzó en el núcleo duro de la integración y ese sacrificio exigió que los demás socios tuvieran en cuenta nuestros intereses.

No es fácil evaluar si se armonizan los intereses nacionales y europeos y cómo cuantificar unos y otros. Hay un caso muy evidente: la creación de un Fondo de cohesión sirve a intereses nacionales y a la construcción de Europa desde el principio de la solidaridad. España ha logrado ser razonable constructor de normas y políticas (*rule maker*) al tiempo que ha sido el principal beneficiario material de las mismas. Hay, pues, una interacción mutua continuada entre la defensa del interés propio y la construcción de un espacio común en torno a principios, valores, normas, etc.

¿Se perciben los beneficios de las políticas europeas? En los *Eurobarómetros* hasta 2009-2010, antes de la agudización de la crisis, hubo implícito un acusado europeísmo, lo que muestra que los ciudadanos apreciaban los beneficios de la presencia de España en el corazón de Europa y de lo que se deduce una armonía entre los intereses nacionales y europeos<sup>11</sup>. Supimos conjugar intereses nacionales y europeos.

A su vez se puede deducir de la serie de *Eurobarómetros* de los últimos cinco años (2010-2014) que sigue habiendo espacios comunes para las inquietudes nacionales españolas y las del conjunto europeo<sup>12</sup>: una buena parte de las preocupaciones nacionales son europeas aunque pueda haber matizaciones importantes de un Estado a otro. Luego, no hay dicotomía u oposición entre los intereses nacionales y los europeos. Esa proximidad entre lo que los ciudadanos esperan de Europa y del propio Estado marca una visión cada vez más utilitarista de Europa como instrumento para resolver problemas. No importa la Europa finalista de los grandes proyectos políticos y de los mitos, sino la Europa instrumental. Este es un cambio importante en la razón de ser actual de la UE.

Otra cosa distinta, y es relevante señalarlo, que la afección a Europa de los españoles ha disminuido conforme la crisis se ha afianzado (si bien manteniendo un apoyo del 70 %) y comenzó a percibirse un sentimiento de duda y de crítica desde que los efectos de la crisis golpearon de inmediato en la ciudadanía. Especialmente porque la crisis ha golpeado a las clases medias que están en la base del apoyo a la construcción europea.

<sup>10</sup> Incluso el propio término de minoría de bloqueo, acuñado por España en los años noventa, ha sido formalizado en el Tratado en la reforma de Lisboa (art. 16.4 TUE).

<sup>11</sup> Por ejemplo, en un momento álgido de la crisis (2010) es sintomático que lo que preocupaba e interesaba a la ciudadanía europea y en relación con Europa eran los problemas económico-monetarios, en concreto, el paro, crisis, elevada deuda pública, además de la lucha contra el crimen y control y gestión de la inmigración. Pues bien, se observa que los españoles no difieren de otros ciudadanos europeos en materia de inquietudes e intereses (*Eurobarómetro* Standard 74, publicado en febrero de 2011, realizado en noviembre de 2010 [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb74/eb74\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb74/eb74_en.pdf)).

<sup>12</sup> Se aprecian ligeras diferencias en *Eurobarómetro* Standard 82, publicado en febrero de 2015, realizado en noviembre de 2014, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb82/eb82\\_en.htm](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb82/eb82_en.htm), en especial el *Informe nacional. España*.

## IV. LA CRISIS DE CONFIANZA. ¿OTRA REFORMA DE LOS TRATADOS?

Hasta la gran crisis hubo espacios comunes de justificación del proyecto europeo entre los responsables políticos nacionales y europeos y la ciudadanía; pero desde el 2009-2010 la justificación y autocomplacencia del proceso que logró la paz y bienestar de varias generaciones en los sesenta años «juntos», no satisfacen a la opinión pública.

Para las generaciones de europeos nacidas después de la caída del Muro de Berlín (1989), la paz y el bienestar, los dos bienes públicos imprescindibles en toda sociedad, no son proyectos de futuro, sino *activos patrimoniales*. Se dan por descontado, nos guste o no. Eran problemas tras la posguerra, la UE los supo resolver y forman parte de nuestro acervo político, de nuestra conciencia europea<sup>13</sup>. Para las generaciones actuales, la paz y la reconciliación no justifican ni se compensan con la falta de objetivos de futuro para ellos que tienen los problemas en tiempo presente. No se puede vivir de rentabilidades pasadas que, como es sabido, no garantizan las futuras.

Frente a la Europa «existencial», es decir la Europa del pasado (entre 1950 y el 2000) volcada en los grandes proyectos y ambiciones de futuro, desde esta última fecha acabó triunfando la idea de la Europa «instrumental», incluso antes de la misma crisis, ya durante el dañino debate constitucional. Europa es percibida como instrumento de solución de los problemas inmediatos, renunciando, por la dramática heterogeneidad de percepciones tras las oleadas ampliatorias, a la profundización del proyecto político.

La gran mayoría de Estados estimaba que renunciar al ejercicio de algunas competencias soberanas atribuyéndolas a instituciones equilibradas con el sistema de pesos y contrapesos en las que todos participábamos, suponía, en último término, no una pérdida sino compartir soberanía y recuperarla. La contrapartida a la pérdida de soberanía era la simetría cooperativa del método comunitario en el que las instituciones ejercían sus respectivos papeles y no se ejercía, como ahora, como ha sucedido entre 2009-2014, un intergubernamentalismo unilateral y asimétrico. Claro que la crisis de confianza de la ciudadanía tiene mucho que ver con la falta de funcionalidad y la pérdida de vigor de la propia UE por la mala gestión durante la larga crisis.

La debilidad institucional, en especial de la Comisión desde principios de siglo, y la falta de liderazgo político de los dirigentes nacionales hacen el futuro incierto para la UE. El «corazón» de Europa está debilitado con tantas ampliaciones y esa falta de dinamismo perjudica a los Estados medios para los que siempre una Comisión fuerte e independiente fue su mejor aliado. Ciertamente, la nueva Comisión Juncker (2014-2019) tiene caracteres muy distintos al largo y oscuro periodo del presidente Barroso, aunque su impacto positivo está por ver.

<sup>13</sup> Con ello no quiero decir que la paz entre europeos no se valore como activo patrimonial. Buena prueba es que para la opinión pública europea la paz sigue siendo el resultado más positivo logrado por la UE, seguido de cerca por la libre circulación de personas y servicios y, en tercer lugar, y a cierta distancia, el euro (*Standard Eurobarometer* 82, [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb82/eb82\\_en.htm](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb82/eb82_en.htm)). La paz se valora como algo conseguido, pero no como proyecto de futuro.



Para sectores diversos del europeísmo, la UE precisaría de nuevas (y grandes reformas) hacia una ampulosa Europa federal, una suerte de «nuevo comienzo» hacia nadie sabe dónde, qué y cómo. Nunca he tenido claro de qué se habla y que habría qué hacer en ese *Thermidor* europeo. Cuando se habla de dar el paso definitivo hacia una «Europa federal» me pregunto si lo que se propone es poner fin al ciclo histórico de los Estados actuales, proclamando su extinción y la creación de un único Estado europeo que le sucedería. O se refieren a una forma algo menos drástica pero similar cual sería la Confederación (de las que no quedan propiamente muestras en el mundo contemporáneo y solo se le aproxima la Confederación suiza).

Cualquiera de las dos fórmulas son impensables y el pasado inmediato del fracaso del «Tratado por el que se creaba una Constitución para Europa» (2004) muestra que no es que no estemos preparados, no; es que la ciudadanía no quiere semejante experimento artificial. Como el orden de los términos y los propios términos son esenciales para el Derecho y los juristas, la UE es y seguirá siendo una asociación de Estados, una Federación de Estados. Sin alterar el orden; difícilmente en un tiempo en lontananza podrá ser un Estado federal.

La vía emprendida en 1950 sigue siendo válida e insustituible con las reformas que cada momento se acuerden, paso a paso y con los saltos cualitativos medidos. La Unión Europea es una asociación voluntaria de Estados de los que recibe las competencias para alcanzar los objetivos comunes que aquellos quieren lograr. Como tal asociación con base convencional posee sus propios órganos, que expresa una voluntad distinta de sus Estados miembros, a los que se atribuyen competencias normativas y las ejercen efectivamente, tanto en el plano interno como externo. Nuestros Estados, y en su nombre nuestros gobiernos democráticos, son el poder constituyente intergeneracional constante de la UE.

La integración ha alcanzado niveles ya muy altos; el impacto jurídico y político es muy elevado y lo sabemos los juristas, mejor que los politólogos y otros colegas, que la UE es una potencia normativa, la primera del mundo, por su capacidad de crear el mayor espacio intranormativo que posiblemente se haya conocido en la historia de la humanidad y, además, la mayor potencia exportadora de normas en la globalización. Además, el sistema judicial de la UE, en cooperación con el de sus Estados miembros, afianza una notable protección judicial e impacto con sus grandes sentencias en otro sistema jurídicos.

Desde hace años, los europeos estamos persiguiendo nuevas razones que den sentido y legitimen la actual Unión Europea en un mundo que ha cambiado profundamente y que dejó hace décadas de ser eurocéntrico aunque el enfrentamiento Este-Oeste nos hiciera creer que, como rehenes, aún atraíamos el interés del resto del mundo. Los objetivos de la UE, en un mundo que se desplaza económica y políticamente hacia el Pacífico, van perdiendo impulso político, originalidad y capacidad de respuesta y evolución<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> BARBÉ, E., «Introducción: cambio en el sistema internacional, adversidad para la UE», *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.º 108, diciembre 2014, págs. 7-21.

Muchos europeístas (y no europeístas como Reino Unido y otros) ante un nuevo problema europeo, creen que un nuevo tratado todo lo resuelve. Mientras se ha ido construyendo y mejorando el proyecto hasta darle una vida y fuerza propias, las reformas fueron y seguirán siendo necesarias y periódicas para hacer posible la progresividad y afianzamiento del proyecto. Muchos europeístas, como los medios de comunicación, quieren vivir bajo el síndrome de la nueva era, de que todo es inédito e histórico. Esa ambición pudo servir en el pasado para recorrer etapas necesarias. Pero lo planeado y construido por los Tratados es más de lo imaginado y para la opinión pública y las fuerzas políticas es frustrante vivir bajo la tensión de una Europa en constante refundación. Seguirá habiendo reformas pero reformas para mejorar y profundizar en lo existente con saltos muy medidos. Desde ópticas y filosofías distintas, no hay que olvidar que hay un Tribunal Constitucional alemán que ejerce de vigilante impertinente y un Gobierno y opinión pública británicos expectantes.

Frente a una España inmovilista —o inmovilizada por las fuerzas políticas que han medrado con la corrupción y el bipartidismo—, que tras casi cuarenta años se esconde bajo el horadado caparazón de la Constitución de 1978, la Unión Europea ha experimentado en estos treinta años (1986-2015) el dinamismo de diez reformas de su proyecto político a una media de una reforma cada tres años<sup>15</sup>... Incluso si retiramos de la lista los tres tratados de adhesión, sería una reforma cada cuatro años...

En el actual momento de la integración hay que medir bien las nuevas atribuciones de competencias para evitar fracasos en las reformas o rupturas —como en el Tratado MEDE y en el de Estabilidad y Gobernanza que no lograron el acuerdo de los 28 Estados aumentando la atipicidad de los estatutos jurídicos de los socios—, dada la disparidad de concepciones de la integración entre unos y otros socios (los integracionistas y los partidarios de la mera zona de libre comercio). A la vista de la decisión del Reino Unido, en el marco de su programado referéndum sobre la permanencia o retirada, de replantar cuestiones que están en el corazón del sistema jurídico-político de la integración, pensar en resolver problemas mediante un nuevo tratado con atribuciones nuevas de soberanía dará bazas a quienes junto al Reino Unido (Polonia, Hungría, Federación Checa...) verían con buenos ojos renacionalizar competencias. Afortunadamente, el núcleo duro de la integración (Francia, Alemania...) aún cree que el futuro no se garantiza con la demolición de Schengen, el proteccionismo y la falta de solidaridad o el imposible regreso a las monedas nacionales.

Hay que profundizar en las normas existentes y recuperar el respeto a los equilibrios institucionales. En esa vía abre grandes esperanzas de autoridad política la nueva

<sup>15</sup> En efecto, nada más ingresar España, a los pocos meses ratificábamos la reforma del Acta Única Europea (AUE) de 1986, el Tratado de la Unión Europea de Maastricht (1992), las Actas de Adhesión de Austria, Finlandia y Suecia (1995), el Tratado de Ámsterdam (1997), el Tratado de Niza (2001), el Tratado de Adhesión de los diez nuevos Estados miembros (2003) y el de Bulgaria y Rumanía (2005), el Tratado de Lisboa (2007), el Tratado de Adhesión de Croacia (2011) y la modificación del artículo 136 (Decisión 2011/199/UE del Consejo Europeo de 25 de marzo de 2011, revisión simplificada). Sin contabilizar, por no ser formalmente tratados de la UE, el Tratado constitutivo del Mecanismo Europeo de Estabilidad y el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la UEM (ambos de 2012).

Comisión encabezada por Juncker. También es reconfortante el hecho de que la Unión parece que se inclina por la vuelta al método comunitario y su sistema normativo, incluida la clásica armonización de legislaciones, frente a la aventura fallida del etéreo «método abierto de coordinación» en el que se margina al Parlamento y al Tribunal de Justicia y, por otra parte, la Comisión se limita a funciones de supervisión. Entre otras medidas bien pudiera darse un giro con visibilidad para la opinión pública si el vicepresidente económico de la Comisión presidiera el Eurogrupo y participara en todas sus reuniones el presidente del Parlamento Europeo, el presidente de la Comisión presidiera el Consejo Europeo, se aprobara ya el nombramiento del Fiscal europeo, se mejorara la iniciativa popular europea, se hiciera visible el sistema del voluntariado europeo recién creado... Parece sensato y compatible con el espíritu de conservación del acervo frenar la expansión continuada hacia nuevas áreas de actuación y, por el contrario, profundizar en ellas, incluida la unión bancaria y fiscal.

Esta es la vía propuesta para profundizar en la Unión Económica y Monetaria con un calendario preciso (fechas-faro) por varios informes de gran importancia como el de los cinco presidentes (de la Comisión Europea, de la Cumbre del Euro —y del Consejo Europeo—, del Banco Central Europeo y del Parlamento Europeo)<sup>16</sup>. Se trataría de profundizar en la Unión Económica y Monetaria (UEM) a partir del 1 de julio de 2015 y completarla en 2025 con un calendario que recuerda la filosofía del Libro Blanco de Delors —que diera resultados tan exitosos en la construcción del mercado interior— y con propuesta de un Libro Blanco para evaluar en 2017 lo logrado hasta ese momento con las reformas bancaria y fiscal y lo necesario para el futuro. En una primera etapa no se requeriría reformas de los Tratados, en su opinión, por ejemplo para la introducción de un Sistema Europeo de Garantía de Depósitos que permita un reaseguro de los sistemas nacionales de garantía de depósitos; para avanzar en el marco presupuestario se crearía como avanzadilla un Consejo Fiscal Europeo consultivo que coordinaría los consejos fiscales nacionales y haría análisis independientes sobre el comportamiento de los presupuestos nacionales en el marco de gobernanza presupuestaria de la UE. Después habría que acometer una función común de estabilización macroeconómica mediante un Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas. Algunas de estas medidas podrían suponer reformas de gran alcance, en especial, habría una clara atribución de soberanía con la creación, finalmente, de un futuro Tesoro de la zona del euro para el 2025. En su inspiración de fondo los cinco presidentes abogan por una UEM sobre una base sólida y transparente con pleno control democrático nacional y, en especial, europeo del que carece actualmente.

De todos modos, la UE nos ha malacostumbrado con sus reformas a intervalos regulares, incluida la fecha-faro de la siguiente reforma. Si bien es claro que la reforma operada por el Tratado de Lisboa, en vigor desde 2009, no ha sido la última como ya se ha indicado, la evolución de sus Tratados, en el sentido de marcar nuevos objetivos y atribuciones de competencias, se ralentizará por el elevado nivel de competencias ya

<sup>16</sup> [http://ec.europa.eu/priorities/economic-monetary-union/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/priorities/economic-monetary-union/index_en.htm)

atribuidas, la amenaza del referéndum británico sobre su eventual retirada y las consiguientes negociaciones y hasta el Libro Blanco de 2017.

Por ello, en el marco europeo la opinión pública está acostumbrada a que a Europa siempre le falta un Tratado; las reformas y las adaptaciones forman parte del proceso de integración mismo y no se estima traumático adaptar las normas constitutivas a la espiral de la integración. Frente al dinamismo «constitucional» europeo, resalta el inmovilismo de España cuya Constitución debería ser reformada por muchos y justificados motivos, entre otros, la propia cláusula europea (art. 93 de la Constitución) y el cerrojo de la cláusula de reforma (art. 168 CE).

## V. EL DERECHO ESPAÑOL ¿SIN EUROPA? ESPAÑA, UN SOCIO INCUMPLIDOR

Podríamos preguntarnos cuál habría sido la suerte del Derecho español y de España si la UE no hubiera existido, o si la UE dejara de existir<sup>17</sup>. Por ejemplo, en materia medioambiental, o en protección de consumidores, o en igualdad entre mujeres y hombres, o sin la prohibición de ayudas de Estado o sin la imparcialidad en materias de contratos públicos. ¿Tendríamos el mismo o peor nivel normativo de protección si nunca hubiéramos formado parte de la UE? Ni me cuestiono que nunca hubiera sido mejor.

Los innumerables procedimientos de infracción abiertos contra España por la Comisión en esas y otras muchas materias o las infracciones constatadas por el Tribunal de Justicia delatan que gracias al Derecho de la UE los políticos y las Administraciones Públicas carecen de la impunidad y, por tanto, que nuestro ordenamiento jurídico no habría sido de más calidad si estuviéramos fuera de la UE ni los particulares hubieran tenido la garantía de la protección del Tribunal de Justicia en casos bien notorios que tiene valor de precedentes<sup>18</sup>. Gracias a la integración de España en la UE se ha podido alzar un conjunto de normas medioambientales para poner coto a los desmanes de una buena parte del mundo político y empresarial español que de otro modo difícilmente se habrían aprobado y menos aún cumplido sin un control externo (de la Comisión y posterior del Tribunal de Justicia). En materia de igualdad, todos los gobiernos, incluidos los de izquierdas, han llevado a mal aplicar normas protectoras de derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo<sup>19</sup>. Sin el Derecho de la UE, el escenario jurídi-

<sup>17</sup> Como en la obra de NICOLE GNESOTTO, *Un monde sans Europe?*, Ed. Fayard, Paris, 2011.

<sup>18</sup> Entre decenas y decenas, los asuntos *Ford España*, *Miret Wagner*, *El Corte Inglés c. Cristina Blázquez*, *Ruiz Bernáldez*, *Grupo Océano Editorial* y *Salvat editores*, *Google* y las sentencias citadas más adelante sobre la indefensión en la ejecución hipotecaria o el denominado céntimo sanitario. Obsérvese que son cuestiones prejudiciales planteadas por jueces o tribunales españoles en el marco de litigios diversos (la mayoría entre particulares, alguno en contenciosos administrativos)

<sup>19</sup> Un ejemplo: la Directiva 92/85 relativa a la situación específica de la trabajadora embarazada o que haya dado a luz o en periodo de lactancia (DO L 348 de 28.11.1992), aprobada durante un Gobierno socialista, fijaba un plazo de dos años para su transposición (19 de octubre de 1994); España no la transpuso hasta 1999 con un Gobierno de la derecha (Ley 39/1999).

co español en su conjunto hubiera tenido muchas debilidades y carencias que sufriría la ciudadanía. Nuestra ineficacia, descontrol de los riesgos y falta de previsión hubiera hecho muy difícil sobreponernos a la crisis económico-financiera.

La UE ha hecho algo mejor a nuestro Derecho, a nuestros abogados y jueces, a nuestras Administraciones. Les ha empujado a competir, a compararse, a sentir autoestima y a un claro abandono de tópicos. La apertura de los jueces y Tribunales españoles a la justicia europea se constata con las 354 cuestiones prejudiciales planteadas entre 1986 y 2014, de las cuales corresponden una al Tribunal Constitucional, cincuenta y tres al Tribunal Supremo y trescientas al resto de órganos jurisdiccionales y similares<sup>20</sup>.

Además de esa abundante cantidad de prejudiciales planteadas, lo realmente positivo es la calidad de las cuestiones prejudiciales iniciadas por jueces y Tribunales españoles. Han planteado grandes cuestiones que con el valor interpretativo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia han tenido inmediata repercusión en cientos de litigios en otros Estados miembros. No puedo dejar de mencionar una selección de esas grandes sentencias (además de las mencionadas *supra* en nota) los asuntos como Palacios de la Villa sobre jubilación forzosa prevista en un convenio colectivo y discriminación por motivos de la edad<sup>21</sup>, o en el asunto Zurita García y Choque Cabrera sobre inmigración irregular<sup>22</sup>; o la importante sentencia *Asturcom Telecomunicaciones* sobre cláusulas abusivas<sup>23</sup> o la impactante sentencia *Padawan* sobre el canon por copia privada aplicado a equipos, aparatos y soportes de reproducción digital<sup>24</sup>. O el asunto *Isabel Elbal Moreno c. INSS* sobre protección social de los trabajadores a tiempo parcial<sup>25</sup>. No menos relevante era la cuestión prejudicial planteada, además de ser su estreno, por el Tribunal Constitucional español

---

Otro ejemplo: la trascendental Directiva 76/207 relativa a la igualdad en las condiciones de trabajo (acceso al empleo, formación, promoción, condiciones de trabajo, jubilación...) —norma fundamental que ha estado muy por delante de varias legislaciones nacionales, incluida la española— y muy modificada en 2002 para incorporar con cierto detalle el acervo jurisprudencial de estos años y la legalidad de las discriminaciones inversas o positivas (Directiva 73/2002 aprobada por un Gobierno de derechas) y que tenía que haber sido incorporada al derecho interno a más tardar el 5 de octubre de 2005, por fin, fue transpuesta en la Ley de 22 de marzo de 2007 (Ley 3/2007, BOE de 23 de marzo de 2007). Se aprovechó esa Ley para incorporar otros derechos contenidos en diversas directivas de los años noventa...

<sup>20</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe anual 2014*; [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7000/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7000/).

Una razón, entre otras, del planteamiento de prejudiciales cuando la materia concierne a derechos fundamentales es la brevedad de la cuestión prejudicial europea (18-20 meses) frente a la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional español (muchos e impredecibles años).

<sup>21</sup> TJUE, sentencia de 16 de octubre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05.

<sup>22</sup> TJUE, sentencia de 22 de octubre de 2009, *Zurita García*, C-348/08 y *Choque Cabrera*, C-261/08.

<sup>23</sup> TJUE, sentencia de 6 de octubre de 2009, *Asturcom Telecomunicaciones, S.L. c. Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08.

<sup>24</sup> TJUE, sentencia de 21 de octubre de 2010, *Padawan SL contra Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08.

<sup>25</sup> TJUE, sentencia de 22 de noviembre de 2012, *Isabel Elbal Moreno c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, C-385/11.

que había formulado en su Auto 86/2011 dictando el Tribunal de la Unión Europea la sentencia *Melloni* muy comentada en amplios sectores doctrinales europeos<sup>26</sup>.

Un prejudicial de origen español de efectos «globales» es la conocida como la sentencia sobre *el derecho al olvido* o sentencia Google que daba protección al caso *Mario Costeja* frente al tratamiento de datos contenidos en sitios de internet y la responsabilidad del gestor del motor de búsqueda<sup>27</sup>. O la sentencia sobre despidos colectivos y el método de cálculo del número de trabajadores despedidos en el asunto *Andrés Rabal*<sup>28</sup>. Y en breve me referiré a otras sentencias llenas de justicia y sensibilidad y, por ello, de gran impacto social, por ejemplo, declarando la nulidad de determinadas cláusulas abusivas de contratos hipotecarios que no podían ser alegadas en el momento del desahucio por impago y otras (la del «céntimo sanitario»).

Aun así es evidente que tenemos fallos colosales en vericuetos importantes del Estado y de España como Estado de Derecho; en efecto, España también ha mostrado sus carencias, en especial, al bajar considerablemente la calidad de las Administraciones Públicas al permitir que el sistema clientelar de los partidos políticos se haya apoderado de la función pública.

Solo así se puede entender que en los últimos informes disponibles (2013 y 2014) seamos los segundos y terceros, respectivamente, (de 28 Estados) en el mayor nivel de incumplimiento siempre acompañados por Italia y Grecia, intercambiando posiciones<sup>29</sup>. En el quinquenio 2010-2014, el Tribunal de Justicia pronunció 32 sentencias constatando sendas infracciones de España por solo 3 desestimatorias<sup>30</sup>.

Si tomamos la perspectiva de los (casi) 30 años, es decir 1986-2014, en total se nos han iniciado 241 recursos por incumplimiento; obsérvese que, durante 62 años (1952-2014), a Francia se le han iniciado 415 y a Alemania 278... Lo que revela hasta qué punto España es un socio incumplidor sistémico de sus obligaciones europeas. Solo somos comparables para todo lo peor con Italia (641 procedimientos de infracción). España, socio leal en lo político, que nos consideramos comprometidos con Europa, pierde todo crédito cuando se nos compara con los 137 procedimientos de infracción abiertos al Reino Unido en sus 42 años en la UE (1973-2014)... No es suficiente que España se mire cada mañana al espejo y se pregunte si hay algún otro Estado más europeísta que nosotros.

<sup>26</sup> TJUE, sentencia de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11.

<sup>27</sup> TJUE, sentencia de 13 de mayo de 2014, *Google Spain, S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, C-131/12.

<sup>28</sup> TJUE, sentencia de 13 de mayo de 2015, *Andrés Rabal Cañas c. Nexea Gestión Documental, S.A., Fondo de Garantía Salarial*, C-392/13; Informe Anual de 2014, Bruselas, 9.7.2015, COM(2015) 329 final, pág. 14.

<sup>29</sup> Comisión Europea, *Informe anual sobre el control del cumplimiento del Derecho de la Unión 2013*, Bruselas, 1.10.2014, COM(2014) 612 final, pág. 13.

<sup>30</sup> Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Informe Anual 2014*, cit. en nota 20; Italia nos superaba con 34 recursos constatando la infracción y 3 desestimatorio; Grecia nos sigue con 22-1. Por el contrario, el que parece menos europeísta es el más cumplidor, el Reino Unido sólo tuvo 9 sentencias estimatorias de la infracción y 2 desestimatorias. Francia, por ejemplo, tiene un resultado 24-5, pasablemente digno (téngase en cuenta que es de los «grandes»). Entre los grandes destaca por su buena conducta Alemania con 13 sentencias que constatan infracciones y 7 casos ganados que descartaban infracciones.

Y si hablamos de sentencias del Tribunal sin ejecutar<sup>31</sup>, somos los primeros en rebeldía... No creo que España sea un Estado de Derecho europeo.

Entrando en pormenores concretos, también una serie de sentencias del Tribunal de Justicia de la UE han puesto en evidencia y de forma destacada la deficiente, la pésima, adaptación del ordenamiento español a las obligaciones adquiridas por España como Estado miembro de la UE. No es fácil saber qué parte de la norma europea no entienden o si no entienden nada los asesores contratados en los ministerios o en las administraciones autonómicas; incluso, cuando por fin hay un proyecto legislativo de transposición, la mediocridad y tosquedad intelectual de la inmensa mayoría de los componentes del legislador nacional y autonómico es incapaz de mejorar un ápice su fondo y forma. En algunos casos, se ha puesto en evidencia cómo hay normas españolas (por ejemplo, en materia de desgravación fiscal para las empresas), demasiado benefactoras de los grandes poderes económicos y de sus actuaciones irresponsables e ilegales.

La desidia o la falta de finura jurídica de los poderes ejecutivos y legislativos han dado como resultado una ristra de «condenas» a España por muy diferentes infracciones; demasiadas constataciones de graves violaciones del Derecho europeo, sobre todo porque afectan a derechos de los ciudadanos o bien al cuidado sobre dineros públicos (las relativas a ayudas de Estado no recuperadas o adjudicaciones ilegales de obras con fondos europeos obligados a devolver o la desgravación empresarial por beneficios invertidos en compras de empresas en el extranjero...). Es conveniente precisar que no se trata siempre de actuaciones normativas del Gobierno del presidente Rajoy (2011-2015); algunas afectan a leyes de más de sesenta años o llegan ahora las condenas por normas y actuaciones concatenadas de negligentes gobiernos que no las modificaron.

El núcleo de la cuestión reside en la falta de respeto por parte del legislador y autoridades reguladoras a las normas en vigor de la UE y a los derechos que confieren a las personas físicas y jurídicas, que llevan a innumerables litigios y a los jueces a ver dificultada su labor de aplicación del Derecho de la UE como consecuencia del plurales antinomias entre este y el Derecho español.

Cabe recordar por su efecto emocional y práctico en el contexto de la crisis económica la conocida sentencia del TJ en la que declaró la nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos hipotecarios<sup>32</sup>. Esta sentencia puso de manifiesto cómo la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite al afectado de una ejecución hipotecaria oponerse a la misma alegando la ilegalidad de las cláusulas abusivas en las que se funda la ejecución. Esta alegación en España solo podía invocarse en un procedimiento declarativo separado que no suspende el procedimiento de ejecución hipotecaria; el Tribunal de Justicia tiene en cuenta que, al adjudicarse el bien hipotecado al tercero, la ilegalidad y el daño es irreversible y afecta a uno de los bienes más preciados para los seres humanos, la vi-

<sup>31</sup> En los últimos datos disponible, en 2013 teníamos 14 sentencias sin ejecutar; Grecia, 13, e Italia, 12; a 31 de diciembre de 2014, teníamos 8 sentencias sin ejecutar, seguidos de Polonia con 7 y Grecia con 6. Informes de 2013 y 2014 citados en nota 29.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2013, *Mohammed Aziz c. Catalunyaixa*, C-415/11.

vienda familiar. El Tribunal estima que un precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil no puede seguir aplicándose en las ejecuciones hipotecarias; a su vez confirma que los jueces están autorizados para dictar medidas cautelares cuando comprueben que hay cláusulas abusivas en tales contratos, lo que tampoco es una novedad tal facultad suspensiva que ya había reconocido en la sentencia *Factortame I*<sup>33</sup>.

Y no menos importante es que recuerda que el juez nacional competente debe examinar *de oficio* en cada caso si hay cláusulas abusivas a la luz de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores<sup>34</sup> para garantizar un equilibrio real entre las partes y que ello es indispensable para el cumplimiento de las misiones confiadas a la Unión, especialmente para la elevación del nivel y de la calidad de vida en el conjunto de ésta<sup>35</sup>. En su opinión, el desequilibrio solo se compensa con la intervención de oficio y efectiva del juez.

A raíz de esa sentencia el Estado modificó la LEC mediante la Ley 1/2013<sup>36</sup> pero con tal desprecio por el ejercicio de los derechos por los particulares que, a su vez, ha dado lugar a nuevos prejudiciales ante el TJ. Uno de ellos no augura nada bueno al despótico legislador español a la luz de las conclusiones del Abogado General<sup>37</sup>.

Otro episodio lacerante es la sentencia del TJ sobre el «céntimo sanitario»<sup>38</sup>; fue un grave perjuicio para ciudadanos y empresas que pagaron indebidamente al Estado unos 13.000 millones de euros, cifra que se recoge en la sentencia. De nuevo no es una acusación a un partido político o a un gobierno; es una infracción deliberada atribuible a sucesivos Gobiernos de España (Aznar, Rodríguez Zapatero y Rajoy) y a varias Comunidades Autónomas. Deliberada, pues ya había una sentencia del Tribunal de Justicia en un caso similar en el que había estimado la ilegalidad y porque, antes de adoptar la normativa fiscal ilegal, la Comisión había avisado formalmente de su incompatibilidad.

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de junio de 1990, *Factortame*, C-213/89.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de junio de 2000, *Grupo Océano Editorial y Salvat editores*; estimaba el TJ que, dadas las características de muchos contratos entre empresas y consumidores indefensos o débiles, por ignorancia, no aluden a tales cláusulas por lo que recordó que los jueces están obligados de oficio a proteger a los particulares frente a los profesionales.

<sup>35</sup> Sentencias de 30 de mayo de 2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito y Jabani BV*, C-488/11; de 4 de junio de 2009, *Pannon GSM*, C-243/08; de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10.

<sup>36</sup> Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (BOE n.º 116, de 15 de mayo de 2013).

<sup>37</sup> «...una disposición transitoria que impone a los consumidores un plazo preclusivo extraordinario [un mes] que comienza a correr a partir del día siguiente al de la publicación de una ley en el Boletín Oficial del Estado miembro en cuestión no cumple con la obligación de poner en conocimiento de los consumidores la posibilidad de formular oposición sobre la base del carácter abusivo de cláusulas contractuales que constituyan el fundamento de la ejecución. Estimo esencial que se informe personalmente a los consumidores del plazo de que disponen para procurarse asesoramiento eficaz y ejercitar las acciones necesarias para la salvaguardia de los derechos que les confiere la Directiva 93/13» (Conclusiones del Abogado General, Maciej Szpunar, presentadas el 13 de mayo de 2015, *BBVA c. Diego Fernández Gabarro, Pedro Peñalva López, Clara López Durán*, C-8/14); confirmados por la sentencia de TJ de 29 de diciembre de 2015.

<sup>38</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2014, *Transportes Jordi Besora, S.L. / Generalitat de Catalunya*, C-82/12.



El Tribunal no dudó en declarar en la sentencia que la Generalitat de Catalunya —extensible a otras CC.AA.— y el Gobierno español no habían actuado de buena fe al mantener el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos («IVMDH») en vigor durante un periodo de más de diez años a sabiendas que el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado en el año 2000 sobre un impuesto con características análogas<sup>39</sup> bajo la apariencia de una adecuada financiación de la sanidad pública. Y el Tribunal de Justicia se negó a la pretensión española de limitar los efectos de una sentencia en el tiempo —para no tener que devolver las cantidades ilegalmente apropiadas indebidamente— al entender el TJ que tal pretensión de España y sus Comunidades Autónomas sería un menoscabo sustancial de la protección jurisdiccional de los derechos que la normativa fiscal de la Unión confiere a los contribuyentes. Menos mal que aún nos queda Europa.

## VI. A MODO DE REFLEXIONES

La trascendental importancia que en todos los órdenes ha tenido la integración de España en la Unión Europea en nuestra historia explica el compromiso político con la profundización y el fortalecimiento de la UE. Hemos estado en la vanguardia de las reformas durante estos treinta años demostrando que somos un socio leal con el proyecto político europeo y que batallamos para que nuestros intereses se reflejen en la norma europea. Pero siendo tan buen socio político no se entiende y no se encuentra justificación a la desidia de algunos ámbitos de la Administración española que han situado a España como un socio muy poco fiable por su falta de respeto a numerosas obligaciones jurídicas contraídas con la Unión de las que se derivan importantes derechos para la ciudadanía y las empresas. España es un infractor continuado y persistente del Derecho de la Unión Europea. Cabe recordar, al cerrar este homenaje al jurista Santiago Muñoz Machado y académico de la Española —además de la de Ciencias Morales y Políticas—, las advertencias que el caballero Don Quijote de la Mancha le hace en una carta al gobernador Sancho Panza: «No hagas muchas pragmáticas y si las hicieres, procura que sean buenas, y sobre todo que se guarden y cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen, antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para hacer que se guardasen...» (naturalmente, II Parte en su cuarto centenario, cap. 51).

Es España la que tiene que hacer una buena reforma de sus administraciones y, en definitiva, de su Constitución. Europa es otra buena razón para emprender la reforma del Estado en España.

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 2000, *EKW y Wein & Co*, C-437/97.

